

Andrzej Zięba

Z ZAGADNIENÍ KULTURY PRAWNOUSTROJOWEJ W KONSTYTUCJONALIZMIE NOWEJ ZELANDII*

W potocznej świadomości Polaków Nowa Zelandia to państwo egzotyczne, bo odległe geograficznie i ulokowane na antypodach, a więc na przysłowiowym „końcu świata”. Tymczasem wystarczy nieco uważniejsze spojrzenie na ten kraj, aby skorygować takie powierzchowne wrażenia. Jeżeli Nowozelandczycy witają Nowy Rok jako jedni z pierwszych mieszkańców globu, to ich państwo leży nie na „końcu” świata, ale na jego „początku”. Do wniosku o wielu paralelach występujących między Nową Zelandią a Europą można dojść, dokonując przeglądu nowozelandzkich instytucji służących organizowaniu życia publicznego. Dowodzi on, że mimo dużego dystansu geograficznego dzielącego ich ojczyznę od Europy Nowozelandczycy obficie czerpią z europejskich wzorców prawnoustrojowych. Europejskich, bo wypracowanych w Wielkiej Brytanii, będącej kolebką nowożytnej demokracji. Zważywszy zaś, że Zjednoczonemu Królestwu Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (z uwzględnieniem także wcześniejszych form ustrojowych państwowości brytyjskiej¹) przypadał w obrębie Imperium Brytyjskiego status metropolii, podczas gdy Nowa Zelandia uczestniczyła w życiu tego obszaru geopolitycznego w charakterze kolonii, a później dominium – to podobieństwa ustrojowe instytucji nowozelandzkich i brytyjskich muszą się jawić jako pochodna więzi i zależności ukształtowanych w epoce imperialnej.

* Artykuł jest rozszerzoną wersją referatu wygłoszonego na konferencji naukowej pn. Kultura Nowej Zelandii, zorganizowanej przez Towarzystwo Naukowe Nowej Zelandii i Oceanii, Kraków 5–6 grudnia 2008.

¹ Od zawarcia unii realnej Anglii ze Szkocją w 1707 r. oficjalna nazwa państwa brzmiała Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii. Po zawarciu unii realnej Wielkiej Brytanii z Irlandią w 1800 r. została zmieniona na Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii. Przyjęcie w 1922 r. nazwy obecnie obowiązującej wiąże się z powstaniem Wolnego Państwa Irlandzkiego i dokonaniem w związku z tym podziałem wyspy, w którego następstwie w granicach Zjednoczonego Królestwa pozostało 6 hrabstw irlandzkiej krainy geograficznej – Ulsteru – nazwanych Irlandią Północną.

Punktem wyjścia dla zrozumienia podłoża kulturowego, na którym dokonuje się rozwój instytucji państwowych w społeczeństwach z kręgu świata anglosaskiego, jest dorobek angielskiej, a później brytyjskiej praktyki prawnoustrojowej. Kultura prawna Nowej Zelandii wywodzi się bowiem – podobnie jak to się dzieje w wypadku Kanady, USA czy Związku Australijskiego – z aksjologii i etosu angielskiego prawa powszechnego *common law*.

Sam termin *common law* ma wiele znaczeń, stąd dla porządku przytoczmy te najczęściej spotykane. Historycznie określenie *common law* pojawiło się w Anglii w dobie podboju normandzkiego dla oznaczenia prawa jednolitego i wspólnego dla całego królestwa. Tworzone od średniowiecza w drodze orzecznictwa sądów królewskich przeciwstawiane było partykularnym prawom i zwyczajom obowiązującym w wielu ówczesnych księstwach anglosaskich. Kolejne znaczenie *common law* zyskuje po przeprowadzeniu w Zjednoczonym Królestwie reform sądowych na mocy *Judicature Acts* z lat 1873–1875. Obejmuje ono zbiorczo komplementarne wobec siebie, i do tego momentu odrębne, gałęzie prawa: *common law* i *equity*, aby jako prawo powszechne *sensu largo* odróżniać się od uchwalanego przez parlament prawa stanowionego (*statute law*). Najszersze ze spotykanych znaczeń *common law* stosowane jest dla charakteryzowania systemów prawnych państw anglosaskich. Systemy te – różne od wyrosłych z pnia rzymskiej kultury prawnej porządków normatywnych państw Europy kontynentalnej – w doktrynie zaliczane są do anglosaskiej prawniczej rodziny narodów.

Jeśli chodzi o ogólną charakterystykę *common law*², czyli prawa powszechnego *lex communis* (określanego także jako prawo pospolite), specyfikę tej gałęzi prawa wyraża katalog kilku fundamentalnych cech. Na czoło wysuwa się tutaj fakt, że *common law* współistnieje w obrębie organizmu państwowego z innymi gałęziami prawa, głównie zaś z prawem stanowionym.

Common law to prawo, którego normy i zasady są tworzone i rozwijane na gruncie rozstrzygnięć zapadłych w orzeczeniach sądów. W myśl ustaleń definicji klasycznych, na treść prawa powszechnego składają się zwyczaje, tradycje i maksymy stworzone przez sędziów oraz wynikający z nich sposób sędziowskiego, jurydycznego myślenia i wnioskowania. Jest to zatem prawo, które z tej racji, że jego źródłem jest orzecznictwo sądowe, opisywane jest obrazowo jako prawo sędziowskie – *judge made law*.

System *common law* jest także prawem kazuistycznym. Tworzą go orzeczenia sądów zapadające przy rozstrzyganiu konkretnych spraw, czyli kazusów (*case*). Zasadnicza dla natury prawa powszechnego jest instytucja precedensu³, czyli orzeczenia sądu, które w warunkach stwierdzenia luki prawnej ustanawia zasadę prawną, na

² W sprawie katalogu zasadniczych cech systemu prawa powszechnego por. K. Wójtowicz, *Common law* [w:] H. Rot (red.), *Główne kultury prawne współczesnego świata*, PWN, Warszawa 1995, s. 87 i n., oraz R.A. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza*, Zakamycze, Kraków 1997, s. 138 i n.

³ Istotę precedensu i przegląd różnych wersji tej instytucji prawa omawia J. Cabaj, *Precedens jako element systemu i kultury common law*, „Ius Novum” 2008, nr 4, s. 145 i n.

podstawie i dla potrzeb rozpatrywanej sprawy. Wiążący charakter rozstrzygnięcia precedensowego wyraża się w wypływającym z zasady *stare decisis* zobowiązaniu adresowanemu do sądów niższej instancji, aby podobne przypadki rozstrzygać w podobny sposób.

Prawo precedensowe (*case law*) wykracza zresztą poza obszar prawa powszechnego. Obok precedensów tworzonych w obrębie *common law* obejmuje także orzeczenia sądów interpretujące akty prawa stanowionego. O prymacie prawa sędziowskiego, a więc precedensu w kulturze *common law*, niech zaświadczy to, że sądy w państwach anglosaskich nawet w tych dziedzinach, które zostały unormowane w drodze ustawodawczej, preferują powoływanie się na orzeczenia precedensowe. Zatem w sytuacji, kiedy dojdzie do ustanowienia precedensu, na skutek tego, że przepis ustawy został już zastosowany przez sąd, inne sądy, orzekając w sprawach podobnego rodzaju, będą powoływały się nie na ustawę, lecz na ten właśnie precedens.

W trakcie rozwoju doszło do przeobrażenia się *common law* z prawa niepisanego – *lex non scripta* (którym było jeszcze w XIII stuleciu) – w prawo pisane. Załączkową postacią formy pisanej stają się sporządzane przez sędziów sprawozdania z rozpraw sądowych. Zawarte w nich wyjaśnienia dotyczą przesłanek rozstrzygnięć zapadłych w ferowanych orzeczeniach (*ratio decidendi*), wątków ściśle powiązanych z sednem rozpatrywanej sprawy (*holdings*) oraz motywów ubocznych (*arbitr dicta*). Tomy orzeczeń sądowych wraz ze sprawozdaniami publikowano tradycyjnie w zbiorach pod nazwą *Year Books*, a później *Reports*. Bardziej dojrzałą i rozwiniętą przedmiotowo, pisaną wersję *common law* stanowią systematyzujące materię tej gałęzi prawa, renomowane podręczniki i traktaty naukowe autorstwa wybitnych znawców prawa. Dzieło Edwarda Coke'a (1552–1634) *Institutes of the Law of England* oraz 4-tomowy zbiór studiów Williama Blackstone'a (1723–1780) *Commentaries on the Laws of England*, znane w piśmiennictwie anglosaskim jako *Books of Authority*, traktowane były w tradycji prawniczej jako źródło prawa⁴.

W nierozstrzygniętej do dzisiaj dyskusji co do istoty prawa powszechnego ważne miejsce zajmuje argumentacja deklaratoryjnej teorii *common law*. W myśl jej podstawowego założenia prawa nie tworzy się, lecz się je odkrywa. Stąd sędziowie, kiedy w procesie orzekania dokonują wyboru normy stanowiącej podstawę rozstrzygnięcia sprawy, nie tworzą prawa, ale je ogłaszają. Tym samym deklarują je jako uformowane wcześniej, w rezultacie historycznego rozwoju naturalnego, i istniejące w odwiecznych zwyczajach i praktykach. Deklaratoryjny charakter norm *common law*, identyfikowanych w XVII stuleciu z prawem naturalnym, wyraża się w przeświadczeniu, że rola sędziego w akcie orzekania polega na uchwyceniu prawa już istniejącego⁵.

⁴ Przypisywanie opiniom prawniczych autorytetów rangi źródeł prawa jest znamienym, choć nie wyjątkowym, rysem historii *common law*. Pewnych podobieństw można doszukiwać się już w starożytnym Rzymie, gdzie interpretacje prawników określane jako *responsa prudentium* były na mocy cesarskiego dekretu formalnie wiążące. Por. M. Borucka-Arctowa, J. Woleński, *Wstęp do prawoznawstwa*, Wydawnictwo UJ, Kraków 1995, s. 94.

⁵ Zbieżności widoczne między podstawowymi tezami teorii deklaratoryjnej a niemiecką szkołą historyczną w prawoznawstwie są pochodną wpływu, jaki ta druga wywierała na prawoznawstwo angielskie, a zwłaszcza na jeden z jego nurtów określany jako *historical jurisprudence*. Por. H. Olszewski, M. Zmierzak,

W materialny i proceduralny wizerunek prawa powszechnego silnie wpisany został pierwiastek zwyczaju, zawierający się w zbiorze pojęć wyjaśniających i uzasadniających dawną praktykę. Jednocześnie jednak w owych pojęciach mieszczą się wskazania formułowane z myślą o przyszłych postępowaniach. W ten sposób tworzy się źródło dynamizmu prowadzącego do statuowania nowych zasad i koncepcji w ob-
rębie bytu prawnego *common law*.

W swej klasycznej postaci *common law* postrzegane jest jako system prawny, który charakteryzuje się ciągłością. Naruszeniu kontinuum rozwojowego zapobiegały w historycznym rozwoju prawa powszechnego takie okoliczności, jak: odrzucenie praktyki recypowania na grunt angielski praw obcych, a zwłaszcza prawa rzymskiego, długotrwała nieobecność w porządku prawnym prawa stanowionego, rezygnacja z przeprowadzenia kompleksowej kodyfikacji poszczególnych gałęzi prawa. Zachowaniu i utrwaleniu ciągłości *common law* sprzyjało także oddziaływanie kultury politycznej Brytyjczyków. Rozwijana na podłożu gradualistycznych, powolnych i organicznych przemian społecznych, dokonujących się w myśl dewizy *non subitum sed graditi*, stwarzała silną motywację socjologiczną dla zachowania ciągłości prawa.

Na obecnym etapie rozwoju jesteśmy świadkami wyraźnego zbliżenia się do siebie porządków *statute law* i *common law*. Wymuszane czynnikami unifikacji prawa w skali międzynarodowej, wzajemne przenikanie się kultur obydwu systemów prawnych skutkuje w systemach prawa stanowionego wzrostem rangi i autorytetu prawa sędziowskiego oraz odpowiednio rozwojem właściwości rzeczowej prawa pozytywnego w systemach *common law*.

II

W warunkach Nowej Zelandii recepcja *common law* oraz wyrastających z jego kultury prawnej instytucji ustrojowych odbywała się przy uwzględnieniu dorobku rodzimej tradycji prawniczej. Symbioza brytyjskich i nowozelandzkich komponentów ustrojowych z całą przejrzystością wyraża się w wizerunku nowozelandzkiej konstytucji. Ta konstrukcja prawnopolityczna, recypując ustrojową postać i strukturę konstytucji brytyjskiej, wiele jej form wypełniła własnymi, nowozelandzkimi treściami ustrojowymi.

Nowa Zelandia, obok Zjednoczonego Królestwa, Izraela oraz reprezentujących kontynent azjatycki Arabii Saudyjskiej, Bhutanu i Omanu, należy do nielicznej grupy państw, w których organizacja podstaw ustrojowych nie opiera się na konstytucji w znaczeniu formalnoprawnym (jurydycznym). Oznacza to brak kodyfikującej fundamenty materii konstytucyjnych ustawy zasadniczej – aktu, którego normy mają

Historia doktryn politycznych i prawnych, Ars Boni et Aequi, Poznań 1994, s. 212. W sprawie natury *common law* obok stanowiska teorii deklaratoryjnej w literaturze przedmiotu odnotowywany jest pogląd Jeremy Bentham'a postrzegającego tę gałąź prawa jako mozaikę wskazań etycznych, płynny i niepełny byt o charakterze *quasi*-prawnym. Z kolei w ujęciu szkoły pozytywizmu prawniczego orzeczenia sądowe statuujące normy prawne cechują się w pełni prawotwórczym charakterem. Por. K. Wójtowicz, *Common...*, s. 89–90.

w porządku prawnym najwyższą rangę, a ich przyjęcie i zmiana wymagają (w porównaniu z ustawą zwykłą) szczególnego, kwalifikowanego trybu.

Nowa Zelandia, przyjmując brytyjską wersję konstytucji, zdecydowała się na model, w którym podstawy ustroju i status jednostki w państwie są, podobnie jak to się dzieje w wypadku konstytucji jurydycznej, określone przez normy konstytucyjne. Regulacje te różni jednak od wzorca konstytucji formalnoprawnej kilka istotnych cech. I tak, w modelu brytyjskim:

- normy konstytucyjne nie są skodyfikowane w jednym bądź kilku aktach normatywnych, ale są rozproszone w licznych źródłach normatywnych;
- nie wszystkie normy konstytucyjne mają charakter prawny; obok konstytucyjnych norm prawa stanowionego (*statute law*) i konstytucyjnych norm prawa precedensowego (*case law*) na treść konstytucji składają się bowiem konwencyjne normy konstytucji (*conventions of the constitution*), które nie mają charakteru prawnego⁶;
- konstytucyjne normy prawa stanowionego mają charakter elastyczny; zasadność tej kategorii, wywiezionej z typologii opartej na kryterium trybu zmiany konstytucji, weryfikuje się pozytywnie wobec stwierdzenia, że dla przyjęcia i zmiany norm konstytucyjnych skuteczna jest procedura przewidziana dla ustaw zwykłych.

Brytyjski model konstytucji i jego nowozelandzka odmiana powoływane są często w podręcznikach prawa konstytucyjnego jako akademicki przykład konstytucji w znaczeniu materialnym⁷. Z racji zakorzenienia tej kwalifikacji w polskiej doktrynie prawa konstytucyjnego będziemy się odwoływać do określenia „konstytucja materialna” ze świadomością ryzyka wynikającego z dwóch przynajmniej przesłanek. Po pierwsze, wzmiankowane pojęcie ukształtowane w dorobku konstytucjonalizmu państw obszaru niemieckojęzycznego pozostaje na gruncie kultury prawnej świata anglosaskiego określeniem obcym. Jego nieprzystawalność polega na tym, że do opisu bytu uformowanego w kręgu oddziaływania jednej kultury prawnoustrojowej stosowana jest kategoria pojęciowa, którą od definiowanej instytucji dzieli bariera odmiennego rozumowania prawniczego⁸. Po drugie, niezwykle szeroko stosowana wykładnia omawianego określenia sprawia, że w jego zakresie uniwersalnym próbuje się pomieścić, jeżeli nie przeciwstawne, to bardzo odległe od siebie propozycje. Do kategorii „konstytucja materialna” odwołują się zatem zarówno definicje jurydyczne⁹, sprowadzające jej zakres

⁶ W sprawie struktury konstytucji brytyjskiej por. A. Zięba, *Parlament Wielkiej Brytanii*, WS, Warszawa 1994, s. 9.

⁷ Por. przykładowo A. Burda, *Polskie prawo państwowe*, PWN, Warszawa 1965, s. 55; W. Skrzydło (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Morpol, Lublin 2001, s. 22; B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 53.

⁸ Jako przyczynek do powyższego stwierdzenia może posłużyć obserwacja Witolda Zakrzewskiego, że w tradycji brytyjskiego konstytucjonalizmu „(...) strona prawna poruszanych problemów najczęściej traktowana jest drugoplanowo”. Zob. W. Zakrzewski, *Nauka o konstytucji w Wielkiej Brytanii*, „Państwo i Prawo” 1947, z. 11, s. 121.

⁹ Przykładowo do sfery prawa, tyle że nieskodyfikowanego, pojęcie konstytucji materialnej zawężają definicje przytaczane w studium austriackiego konstytucjonalisty Friedricha Koji. Zob. F. Koj, *Konstitu-*

treściowy do sfery prawa, jak i dostrzegające pozaprawne, a więc socjologiczne i kulturowe, aspekty zagadnienia, definicje prawnosocjologiczne¹⁰.

III

Rozwój konstytucjonalizmu nowozelandzkiego – jeżeli ograniczyć się do przełomowych etapów tego procesu – wiąże się z zasadami organizacji, całokształtu instytucji służących sprawowaniu władztwa państwowego na obszarze kraju oraz ze zmianami statusu prawnoustrojowego tych instytucji, a także terytorium państwowego. Dokumentem, którego postanowienia uchodzą za symbol źródła czy też załączek rozwoju państwowości nowozelandzkiej, stała się ogłoszona przez Konfederację Zjednoczonych Plemion w dniu 28 października 1835 roku „Deklaracja Niepodległości Nowej Zelandii” (*A Declaration of the Independence of New Zealand*). Mimo że nie zyskała praktycznego znaczenia, to stworzyła ważną przesłankę dla praktyki politycznej prowadzącej do ukonstytuowania formalnych więzi ze Zjednoczonym Królestwem¹¹.

Podstawy prawne określające ustrojowy charakter Nowej Zelandii i jej związek z Koroną brytyjską formułował podpisany 6 lutego 1840 roku traktat z Waitangi (*Treaty of Waitangi*). Ta umowa – uzgodniona pomiędzy reprezentującym Zjednoczone Królestwo w charakterze wicegubernatora Williamem Hobsonem a wodzami maoryskich plemion¹² – tworzyła formalne warunki do oficjalnego roztoczenia brytyjskiego władztwa nad terytorium kraju. Proklamowana pierwotnie jako terytorium zależne (*dependency*) – wobec założonej na kontynencie australijskim w 1788 roku kolonii Nowa Południowa Walia – Nowa Zelandia, na mocy patentu datowanego na 16 listopada 1840 roku została ogłoszona odrębną kolonią, w 1841 roku uzyskała zaś status ustrojowy Kolonii Korony¹³.

Roszczenia, które wysuwali mieszkańcy Kolonii, aby jako podstawę zarządzania jej sprawami publicznymi wprowadzić instytucje przedstawicielskie, nasiliły się w dobie rządów Williama Hobsona, awansowanego w 1840 roku do godności gubernatora i zwierzchnika sił zbrojnych. Praktyka życia publicznego Kolonii rozwijała się wówczas żywiołowo bez podstaw prawnych normujących kompleksowo stosowne płaszczyzny

cja, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, R. XXIII, s. 56 i n. Podobne ujęcie zob. A. Jamróz, *Demokracja współczesna. Wprowadzenie*, Temida 2, Białystok 1993, s. 158.

¹⁰ Autorzy tych definicji pierwszorzędne znaczenie przywiązują do kryterium materialnego, którym jest regulacja podstaw ustroju państwa. Zdają się jednocześnie świadomie nie przypisywać prawnego charakteru wszystkim postanowieniom konstytucji. Por. P. Tuleja (red.), *Prawo konstytucyjne*, C.H. Beck, Warszawa 1995, s. 16; E. Gdulewicz, W. Kręcis, *Ustrój polityczny Wielkiej Brytanii* [w:] W. Skrzydło (red.), *Ustroje państw współczesnych*, UMCS, Lublin 2000, s. 15.

¹¹ Por. M. McDowell, D. Webb, *The New Zealand Legal System: Structures, Processes and Legal Theory*, Butterworths, Wellington 2002, s. 106–107, oraz M. King, *The Penguin History of New Zealand*, Viking, Auckland 2004, s. 155.

¹² Maorysi – autochtoniczna ludność Nowej Zelandii.

¹³ Zob. M. King, *The Penguin History...*, s. 163–164.

materii ustrojowej. Uwzględniając te okoliczności, parlament brytyjski przyjął w 1846 roku ustawę o ustroju Nowej Zelandii (*New Zealand Constitution Act, 1846*)¹⁴.

Oktrojowany w konstytucyjnych regulacjach ustrój terytorialny Kolonii wprowadzał podział kraju na dwie prowincje: Nowy Ulster i Nowy Munster. Naczelne ogniwo systemu instytucji prowincjonalnych, jak i organów szczebla centralnego, tworzyło Zgromadzenie Ogólne (*General Assembly*). Struktura tego organu, stosownie do brytyjskiej tradycji suwerenności „króla w parlamencie” (*King in Parliament*), została skonstruowana w duchu formuły trójsegmentowej legislatywy¹⁵ i składała się z gubernatora (*Governor-in-Chief*), pochodzącej z nominacji Rady Ustawodawczej (*Legislative Council*), oraz Izby Reprezentantów (*House of Representatives*), której skład tworzyli członkowie delegowani przez ciała przedstawicielskie obydwu prowincji. Funkcje zgromadzenia zostały ograniczone do ściśle wyliczonego katalogu kompetencji.

Wkrótce po wprowadzeniu nowych instytucji ustrojowych doszło do zawieszenia mocy obowiązującej ustawy konstytucyjnej z 1846 roku. Oceniono, że regulacje tam zawarte ustanawiały „(...) nazbyt skomplikowany system sprawowania rządów dla zaledwie 13 000 Europejczyków”¹⁶. Krytykę ustroju wywołało też wykluczenie ludności autochtonicznej z udziału w wyborach.

Kolejna ustawa konstytucyjna została oktrojowana Nowej Zelandii przez parlament brytyjski w 1852 roku i weszła w życie rok później jako ustawa nadająca ustrój reprezentacyjny Kolonii Nowej Zelandii (*An Act to Grant a Representative Constitution to the Colony of New Zealand*). Ustawa z 1852 roku statuowała, w ramach kompleksowego i konsekwentnie zaprojektowanego systemu konstytucyjnego kolonii, instytucje reprezentacyjne i ustrojowe z typowymi dla ówczesnej koncepcji demokracji ograniczeniami.

Stosunkowo szybko rozstrzygnięta została też podstawowa dla logiki systemu sprawowania władzy formuła odpowiedzialności politycznej rządu (*responsible government*) przed parlamentem. Mimo że ustawa konstytucyjna milczała w tej kwestii, to czynnikiem stymulującym przyjęcie zasady *responsible government* stały się roszczenia

¹⁴ Por. M.P.K. Sorrenson, *A History of Maori Representation in Parliament* [w:] *Report of the Royal Commission on the Electoral System. Towards a Better Democracy*, V.R. Ward, Wellington 1986, s. B–12.

¹⁵ Tradycja ustrojowa trójsegmentowego parlamentu sięga swymi korzeniami doby Chwalebnej Rewolucji (*Glorious Revolution*) i przyjętego w tym czasie w 1689 r. przez parlament angielski aktu normatywnego pod nazwą deklaracja praw – *Bill of Rights*. Deklaracja proklamowała jako piastunów władzy najwyższej w królestwie monarchę, Izbę Lordów i Izbę Gmin. Wymienione trzy podmioty przymiot suwerenności posiadały łącznie i tylko wspólnie uzgodniona decyzja miała charakter suwerenny. Odpowiednikiem formuły trójpodmiotowej suwerenności króla w parlamencie jest trójsegmentowa konstrukcja parlamentu, w którego skład łącznie z monarchą wchodzi izba wyższa i izba niższa. Ta obecna po dziś dzień w ustroju brytyjskim zasada została powszechnie niemal przyjęta w konstytucjonalizmie państw kręgu anglosaskiej kultury prawnej. Konstrukcję analogiczną do brytyjskiego wzorca przyjmuje art. 17 kanadyjskiej Ustawy Konstytucyjnej z 29 III 1867 r. i art. 1 Konstytucji Związku Australijskiego z 9 VII 1900 r. Zmodyfikowane wersje trójsegmentowej konstrukcji legislatywy znajdujemy w regulacjach art. 15 ust. 1, pkt 2 Konstytucji Irlandii z 1 VII 1937 oraz w sec. 14 ust. 1 nowozelandzkiej Ustawy Konstytucyjnej z 13 XII 1986 r. Zob. <http://legislation.govt.nz/act/public/1986/0114/latest/DLM94204.html> (10.11.2011).

¹⁶ Zob. M.P.K. Sorrenson, *A History...*, s. B–12.

przybywających ze Zjednoczonego Królestwa imigrantów. Wielu z nich należało do klasy średniej i oczekiwało w nowym kraju zapewnienia im zbliżonych do rodzimych standardów ustrojowych, a do takich należała wzmiankowana zasada. Od samego początku postulaty „odpowiedzialnego rządu” wysuwali członkowie ukonstytuowanej w 1854 roku nowozelandzkiej legislatury. Tego rodzaju postawy doznawały wzmocnienia za sprawą rozwijającej się w tym samym kierunku szerszej tendencji ustrojowej. W skali Imperium Brytyjskiego rozwiązanie oparte na zasadzie *responsible government* przyjęły już wcześniej kolonie w Kanadzie i w Australii. W konsekwencji praktyka ustrojowa już w cztery lata po przyjęciu ustawy konstytucyjnej wkroczyła na szlak rządów parlamentarnych, powołując w 1856 roku gabinet złożony z ministrów desygnowanych przez premiera i solidarnie odpowiedzialnych przed parlamentem¹⁷.

Charakteryzując ustanowiony przez ustawę konstytucyjną z 1852 roku ustrój państwowy, cytowany nowozelandzki historyk pisał: „Ta konstytucja sprowadziła w gruncie rzeczy do Nowej Zelandii »Koronę«¹⁸ i zbudowała fundamenty określające sposób, w jaki kraj miał być rządzony przez następne 150 lat”¹⁹. Systemowi organów państwowych ustawa konstytucyjna nadawała strukturę dwuszczeblową.

Na poziomie centralnym stanowienie prawa powierzono trójsegmentowemu parlamentowi o nazwie Zgromadzenie Ogólne (*General Assembly*). Skład tego organu, obok mianowanego przez królową gubernatora (*Governor-in-Chief*), tworzyły jeszcze dwie izby: Rada Ustawodawcza (*Legislative Council*), licząca nie mniej niż 10 członków desygnowanych w drodze nominacji, i wybieralna Izba Reprezentantów (*House of Representatives*), gremium o zmiennym, bo obejmującym 24–42 deputowanych składzie osobowym. Uprawnienia wykonawcze pozostały w gestii gubernatora wspomaganego przez Radę Wykonawczą (*Executive Council*) powoływaną przez Izbę Reprezentantów spośród urzędujących ministrów. Jak odnotowano wyżej, relacje między legislaturą a organami władzy wykonawczej kształtowały się od 1856 roku na podstawie reguł parlamentarnego systemu rządów.

Terytorium Nowej Zelandii zostało podzielone na sześć prowincji: Auckland, Taranaki, Wellington, Nelson, Canterbury i Otago. Na tym szczeblu ukonstytuowało się sześć wybieralnych rad prowincji (*Provincial Councils*) obradujących pod przewodnictwem kuratora (*Superintendent*). Organy te wyposażono w kompetencje prawodawcze w granicach właściwości rzeczowej i terytorialnej prowincji z zastrzeżeniem, aby stanowione przez nie przepisy nie pozostawały w sprzeczności z prawodawstwem brytyjskim i normami Zgromadzenia Ogólnego. Ponadto do wyłącznej kompetencji legislatury Nowej Zelandii zastrzeżono katalog obejmujący 13 dziedzin życia społecznego²⁰.

¹⁷ Pierwszym nowozelandzkim politykiem powołanym w kwietniu 1856 r. przez gubernatora Thomasa Gore Browne’a do pełnienia obowiązków premiera został, legitymujący się poparciem Izby Reprezentantów, Henry Sewell. Zob. M. King, *The Penguin History...*, s. 205; por. też B. Ritchie, H.G. Hoffman, *The Electoral Law of New Zealand. A Brief History* [w:] *Report of the Royal Commission on the Electoral System...*, s. A–19.

¹⁸ W warunkach brytyjskich termin „Korona” stanowi synonim instytucji aparatu państwowego władzy wykonawczej podporządkowanego monarsze.

¹⁹ Zob. M. King, *The Penguin History...*, s. 203.

²⁰ Zob. M.P.K. Sorrenson, *A History...*, s. B–13.

Jak odnotowali współcześni konstytucjonałiści nowozelandzcy:

„Ustawa [konstytucyjna z 1852 r. – przyp. A.Z.] była wielokrotnie nowelizowana w latach, kiedy status Nowej Zelandii przeobrażał się z samorządowego w dominialny i stopniowo osiągał stan w pełni niezależnego kraju”²¹.

W kalendarium owej ewolucji ustrojowej ważne kierunki rozwoju wytyczyły: ustawa o reprezentacji Maorysów z 1867 roku – nadająca prawo wyborcze ludności rdzennej, ustawa o zniesieniu prowincji z 1876 roku – wprowadzająca unitarny ustrój terytorialny, czy przyjęta w 1893 roku ustawa wyborcza – przyznająca prawo głosu kobietom.

Z kolei w modelu rządów parlamentarnych, którego rozwój dokonywał się w drodze praktyki ustrojowej, termin „premier” pojawił się w oficjalnej nomenklaturze urzędowej w 1864 roku, a w 1902 roku zastąpiono go bardziej przystającym do brytyjskiej tradycji ustrojowej określeniem *Prime Minister* (pierwszy minister). Ważną cezurę stanowi też rok 1890, kiedy na forum parlamentarnym rozpoczęły działalność partie polityczne. Od tej daty rządy parlamentarne wyraźnie zmierzały – za sprawą wpływu wywieranego przez mechanizm dwupartyjny – w stronę modelu westminsterskiego²².

Przyjęcie w 1907 roku statusu dominium wniosło do formy państwowości pierwiastek większej samodzielności. Nie była to jednak pełnia suwerenności – zarówno w aspekcie wewnętrznym, jak i podmiotowości prawnomiędzynarodowej – ponieważ „Parlament Nowej Zelandii był w sposób bezsporny, prawnie podporządkowany parlamentowi Zjednoczonego Królestwa aż do roku 1947”²³. Podjęta w tym roku przez nowozelandzką legislatywę ustawa o przyjęciu Statutu Westminsterskiego (*Statute of Westminster Adoption Act, 1947*)²⁴ i przeprowadzona jednocześnie nowelizacja ustawy konstytucyjnej z 1852 roku tworzyły formalnoprawne przesłanki do uznania Nowej Zelandii i Zjednoczonego Królestwa za państwa równorzędne.

Nowelizacja umożliwiła również przeprowadzenie reformy parlamentu. Na mocy ustawy o zniesieniu Rady Ustawodawczej z 1950 roku (*Legislative Council Abolition Act, 1950*) legislatura Nowej Zelandii przeobrażona została w instytucję dwusegmentową, składającą się z głowy państwa i Izby Reprezentantów. Ważną cezurę

²¹ Zob. G. Palmer, M. Palmer. *Bridled Power. New Zealand's Constitution and Government*, Oxford University Press, Auckland 2004, s. 6.

²² O tym, że ustrój Nowej Zelandii oceniono jako „najczystsza formę demokracji westminsterskiej”, wzmiankuje S. Levine, *Parliamentary Democracy in New Zealand*, „Parliamentary Affairs” 2004, vol. 57, no. 3, s. 646.

²³ Zob. G. Palmer, M. Palmer, *Bridled...*, s. 6.

²⁴ W 1931 r. parlament brytyjski uchwalił Statut Westminsterski, akt, który po przyjęciu przez parlamenty dominii stanowił podstawę funkcjonowania organizacji pod nazwą Brytyjska Wspólnota Narodów (*Commonwealth*). Z zawartych w statucie rozstrzygnięć wynikało, że rząd brytyjski nie może przeforsować swej woli w sprawie dotyczącej kraju członkowskiego bez jego zgody oraz że ustawodawstwo brytyjskiej legislatury rozciąga się tylko na terytorium i na obywateli Zjednoczonego Królestwa oraz Kolonii Korony. „W ten sposób – ocenił historyk prawa – w 1931 r. zatarta została konstytucyjna przewaga metropolii”. Zob. M. Szczaniecki, *Powszechna historia państwa i prawa*, PWN, Warszawa 1973, s. 508. Szerzej na temat ewolucji ustrojowej dominium zob. A. Dańda, *Dominium jako forma ustrojowa państw anglosaskich*, Wyższa Szkoła Europejska, Kraków 2009, s. 15 i n.

w formowaniu socjologicznych zrębów współczesnego państwa nowozelandzkiego stanowiło podpisanie w 1975 roku ustawy o traktacie z Waitangi (*Treaty of Waitangi Act*). Krok ten zapoczątkował proces korygowania proporcji w relacjach między społecznościami autochtonów i Anglosasów oraz normalizację stosunków między nimi.

Za moment przełomowy w historii konstytucjonalizmu nowozelandzkiego należy uznać uchwalenie w 1986 roku ustawy konstytucyjnej – *Constitution Act, 1986*. Akt ten, zastępując obowiązujące od 1852 roku postanowienia, uchylił jednocześnie dotychczasowy tryb zmiany nowozelandzkich uregulowań konstytucyjnych. Do tej pory całkowita zmiana lub nowelizacja obowiązujących w Nowej Zelandii norm konstytucyjnych dokonywana była przez parlament Zjednoczonego Królestwa na wniosek i za zgodą legislatury Nowej Zelandii. Odstąpienie na mocy sec. 26 ustawy konstytucyjnej z 1986 roku od udziału parlamentu brytyjskiego w stanowieniu przepisów prawa dla Nowej Zelandii, w tym także norm konstytucyjnych, oznaczało przekazanie pełni władzy ustrojodawczej – *pouvoir constituant* – podmiotom nowozelandzkim. Istotę tego rozstrzygnięcia stanowił zatem transfer rudymetów władzy suwerennej z byłej metropolii do państwa przyjmującego konstytucję²⁵. W doktrynie prawa konstytucyjnego państw anglosaskich taki akt osiągnięcia pełnej podmiotowości w sferze władzy nadawania ustroju określono terminem *patriation*, tj. unarodowienia konstytucji²⁶.

IV

Constitution Act, 1986, zgodnie z logiką przyjętego w Nowej Zelandii modelu konstytucji nieskodyfikowanej, wchodzi w skład jej zasadniczego segmentu, który tworzą konstytucyjne normy prawa stanowionego (*statute law*). Obecnie są one podstawowym źródłem prawa konstytucyjnego. *Statute law* to prawo uchwalane przez parlament, a jego konstytucyjne regulacje to również pisana część konstytucji. W strukturze segmentu konstytucyjnych norm prawa stanowionego, obok ustaw współcześnie przy-

²⁵ Szerzej na temat przekazania pełnej kontroli nad procedurą ustrojodawczą do państwa obowiązującego konstytucji, por. J. Loveland, *Constitutional Law, Administrative Law and Human Rights. A Critical Introduction*, Reed Elsevier, London 2003, s. 293; G. Palmer, M. Palmer, *Bridled...*, s. 6.

²⁶ W praktyce ustrojowej państw anglosaskich akty *patriation* występowały w Kanadzie w 1982 r. i w Nowej Zelandii w 1986 r. W obydwu przypadkach z udziału w procedurze przyjmowania i zmiany konstytucji wyeliminowano organ państwa drugiego, jakim był parlament brytyjski. W polskiej literaturze przedmiotu dla opisanego rozstrzygnięcia stosowane są określenia: „patriacja” – będące spolszczeniem terminu oryginalnego; „uojczyźnienie” – uznawane za określenie niefortunne, oraz „kanadyzacja” – co w przypadku zaaprobowania obliuguje, aby o podobnym rozwiązaniu w Nowej Zelandii mówić „zelandyzacja” itp. W tej sytuacji występują podstawy do wysunięcia własnej propozycji terminologicznej. Oprzeźmy ją na następujących przesłankach: wzmiankowana władza ustrojodawcza – *pouvoir constituant* – jest pochodną wobec suwerenności jako władzy najwyższej w państwie. We współczesnych demokracjach suwerenność uznawana jest bezspornie za atrybut narodu. Można zatem rozważyć, aby ów akt powierzenia procedury przyjmowania i zmiany konstytucji podmiotom państwa narodowego, w którym konstytucja ma obowiązywać, określić jako unarodowienie konstytucji.

nowanych, tradycyjnie doniosłą rolę odgrywają zasady, rozstrzygnięcia i standardy zamieszczone w prawnoustrojowych aktach okresu narodzin postabsolutystycznego porządku państwowego. W warunkach nowozelandzkich zbiór owych historycznych źródeł norm konstytucyjnych prawa stanowionego obejmuje także ustawy parlamentu angielskiego i brytyjskiego.

W katalogach ustawowych źródeł norm konstytucyjnych nowozelandzcy konstytucjoniści wymieniają: ustawę o wolności osobistej (*Habeas Corpus Act*, 1679), deklarację praw (*Bill of Rights*, 1689), ustawę o następstwie tronu (*Act of Settlement*, 1704) – jako akty konstytucjonalizmu angielskiego, których zasady i rozstrzygnięcia obowiązują także w porządku ustrojowym Nowej Zelandii. Z kolei za źródła norm konstytucyjnych w ustawodawstwie nowozelandzkim uznawane są: ustawa o sądownictwie (*Judicature Act*, 1908), ustawa o traktacie z Waitangi (*Treaty of Waitangi Act*, 1975), ustawa o Ombudsmanie (*Ombudsman Act*, 1975), ustawa konstytucyjna (*Constitution Act*, 1986), ustawa o finansach publicznych (*Public Finance Act*, 1989), ustawa o nowozelandzkiej deklaracji praw (*New Zealand Bill of Rights Act*, 1990), ustawa wyborcza (*Electoral Act*, 1993), ustawa o prawach człowieka (*Human Rights Act*, 1993), ustawa o Sądzie Najwyższym Nowej Zelandii (*Supreme Court of New Zealand Act*, 2003). W omawianym nurcie źródeł regulacji konstytucyjnych sytuują się nadto normy prawa parlamentarnego materialnego i parlamentarne przepisy proceduralne, a w szczególności postanowienia regulaminowe (*standing orders*) Izby Reprezentantów. Katalog aktów normatywnych został tutaj przytoczony w celu zorientowania się co do struktury nowozelandzkiego modelu konstytucji i charakteru jednego z jej podstawowych źródeł. W żadnym wypadku nie może być jednak traktowany jako enumeratywne wyliczenie źródeł konstytucyjnych norm *statute law*²⁷.

W omawianym segmencie norm konstytucyjnych szczebla ustawowego wyróżniającą się pozycję, z racji rangi normowanej materii, zajmuje *Constitution Act*, 1986. Z konstytucją w znaczeniu formalnym łączy opisywaną ustawę kategoria materii konstytucyjnych normowanych przez ten akt. Zważywszy, że oceniane z punktu spełnienia warunku unormowania pełnego indeksu materii konstytucyjnych regulacje ustawy mają wymiar fragmentaryczny, niepełny, byłaby to forma znana w polskim konstytucjonalizmie jako mała konstytucja.

Na systematykę ustawy konstytucyjnej z 1986 roku składa się preambuła oraz 29 sekcji ujętych w pięć części (*parts*) poświęconych: (1) suwerenowi, (2) egzekutywie, (3) legislatywie, (4) sądownictwu, i (5) postanowieniom różnym. Zakres przedmiotowy, jak widać, obejmuje podmiot władzy państwowej oraz zasady określające organizację i funkcjonowanie najwyższych organów władzy. Z kolei zasady normujące status prawny jednostki w państwie zamieszczone zostały w postanowieniach dwóch późniejszych aktów – ustawy o nowozelandzkiej deklaracji praw z 1990 roku i ustawy o prawach człowieka z 1993 roku²⁸.

²⁷ Takie stanowisko nowozelandzkiej doktryny prawa konstytucyjnego zob. G. Palmer, M. Palmer, *Bridled...*, s. 5.

²⁸ Późniejsza z ustaw formułuje listę praktyk dyskryminacyjnych w publicznym i prywatnym sektorze gospodarki, które uznaje się za sprzeczne z prawem. Por. *ibidem*, s. 317.

Konstytucyjne normy *statute law* tworzą obecnie zasadniczą oś korpusu nowozelandzkiej konstytucji. O ich specyfice przesądza między innymi mieszany charakter ich źródeł. Wyraża się to w sprzężeniu pierwiastków historycznych ze współczesnością i z całą wyrazistością uwidacznia się w przedstawionym powyżej zestawieniu. Tam właśnie z rozstrzygnięciami angielskiej deklaracji praw z 1689 roku sąsiadują zasady przyjęte u podstaw uchwalonej w 2003 roku ustawy o Sądzie Najwyższym Nowej Zelandii.

Kolejne dwie cechy dotyczą skali rozproszenia oraz fragmentaryczności źródeł konstytucyjnych norm prawa stanowionego. W pierwszym przypadku można nawet mówić o nowej jakościowo sytuacji polegającej na tym, że regulacje odnoszące się do materii konstytucyjnych rozproszone są w tekstach około 170 ustaw²⁹. Fragmentaryczność zaś polega na tym, że do bloku źródeł konstytucyjnych norm *statute law* nie zaliczymy wspomnianych 170 ustaw w całości, ale tylko te ich fragmenty, które zawierają normy regulujące fundamenty ustroju państwa. „Uznanie, co spośród tych setek stron jest, a co nie jest konstytucją, pozostaje sprawą do rozstrzygnięcia przez ludzi nauki i orzekających sędziów” – napisze o tym rysie nieskodyfikowanej konstytucji konstytucjonalista z Oksfordu³⁰.

Ze względu na tryb zmiany konstytucyjne normy *statute law* w Nowej Zelandii zalicza się do przepisów elastycznych, giętkich. Oznacza to, że mogą one być zmieniane w trybie tożsamym z przewidzianym przy dokonywaniu zmian w ustawodawstwie zwykłym. Zatem moc prawna konstytucyjnych norm prawa stanowionego nie różni się od ustaw zwykłych. W praktyce konstytucyjnej, nie tylko Nowej Zelandii, ale także innych państw świata anglosaskiego, występuje wyraźna tendencja do postrzegania ustaw normujących fundamenty ustrojowe państwa jako aktów o szczególnym prestiżu konstytucyjnym³¹.

²⁹ Dane dotyczą co prawda brytyjskiej wersji konstytucji nieskodyfikowanej, ale są porównywalne z szacunkami odnoszącymi się do sytuacji konstytucji w Nowej Zelandii. Przejrzyście obrazują skalę olbrzymiego kontrastu ilościowego w stosunku do kategorii konstytucji złożonych. Te ostatnie – znane z historii ustroju Austrii, który w dobie monarchii austro-węgierskiej z 1867 r. opierał się na 3 zasadniczych aktach konstytucyjnych, czy Francji okresu III republiki, której konstytucja z 1875 r. obejmowała 3 ustawy – podobnie jak konstytucja dzisiejszego Izraela zawierająca 11 ustaw zasadniczych, w zestawieniu ze 170 ustawowymi źródłami jednego z segmentów konstytucji nieskodyfikowanej dzieli od niej fundamentalna różnica.

³⁰ Zob. S.E. Finer, V. Bogdanor, B. Rudden, *Comparing Constitutions*, Clarendon, Oxford 1995, s. 41.

³¹ Z formalnoprawnego punktu widzenia ustawy zawierające regulacje konstytucyjne zaliczane są do aktów ustawodawstwa zwykłego. W praktyce ustrojowej postanowienia tych ustaw – z racji ich funkcji proceduralnych, polegających na ograniczaniu arbitralności polityków i dyscyplinowaniu organów aparatu państwowego – zostają obwarowane gwarancjami politycznymi, których pozbawione są pozostałe ustawy. Ponadto ustawy „konstytucyjne” wyróżnione zostają przez naukę jako ustawy organiczne *sui generis*. Ten ostatni kazus odnajdujemy w Kanadzie, gdzie za sprawą oddziaływania tradycji romańskiej kultury prawnej doktryna konstytucyjna odwołuje się do instytucji ustaw organicznych (*organic statutes*). Por. odpowiednio: G. Palmer, M. Palmer, *Bridled...*, s. 316; S. Levine, *Parliamentary...*, s. 647; L. Maer, R. Hazell, S. King, M. Russell, A. Trench, M. Sandford, *The Constitution: Dragging the Constitution out of the Shadows?*, „Parliamentary Affairs” 2004, vol. 57, no. 3, s. 254; P. Malcolmson, R. Myers, *The Canadian Regime. An Introduction to Parliamentary Government in Canada*, Broadview Press, Toronto 2005, s. 29; B. Banaszak, *Porównawcze...*, s. 55.

Odnotujmy wreszcie, że mimo postępującego rozszerzania przedmiotowego zasięgu regulacji konstytucyjnych norm prawa stanowionego nie wyczerpują one pełnego katalogu materii konstytucyjnych. Wiele doniosłych ustrojowo kwestii podlega nadal uregulowaniom bądź konstytucyjnych norm *case law*, bądź konwenansów konstytucyjnych.

Jak wiadomo z wcześniejszych ustaleń, porządek prawny Nowej Zelandii, obok norm prawa stanowionego, zna tworzone przez orzecznictwo sądów normy prawa precedensowego – *case law*. Wynikają one z właściwych dla systemów prawa powszechnego *common law* – prawotwórczych kompetencji sędziów. Znaczenie ferowanych w procesie orzekania rozstrzygnięć precedensowych polega z jednej strony na tym, że tworzą one, w warunkach stwierdzenia luki prawnej, regułę prawną, która tę lukę wypełnia. Z drugiej zaś na tym, że w myśl zasady *stare decisis* wiążą one sądy niższej instancji w orzekaniu o sprawach podobnego rodzaju. Z tego punktu widzenia szczególne znaczenie przypisuje się orzeczeniom ustanowionego w 2004 roku Sądu Najwyższego Nowej Zelandii. Ponadto skala oddziaływania poszczególnych rozstrzygnięć precedensowych na treść i kierunki rozwoju prawa sędziowskiego uzależniona jest od jurydycznego poziomu i merytorycznej jakości przytoczonej w uzasadnieniu orzeczenia argumentacji.

Niektóre z orzeczeń precedensowych odnoszą się do spraw o zasadniczym znaczeniu dla ustroju państwa. W tej części orzeczenia sądów, statuując konstytucyjne normy prawa precedensowego, tworzą w nowozelandzkim porządku prawnym judykacyjne (orzecznicze) źródło prawa konstytucyjnego. To, że orzeczenia sądów stanowią na niektórych płaszczyznach o fundamentach ustrojowych państwa, nie musi oznaczać, iż zapadają one w wielkich procesach natury konstytucyjnej. Przeciwnie, do wcale częstych praktyk wymiaru sprawiedliwości należy, że przesłanki orzeczeń w sprawach drugorzędnych prowadzą do ustanowienia zasad prawa konstytucyjnego. Zatem poza drogą ustawodawstwa nieskodyfikowana konstytucja nowozelandzka rozwija się na płaszczyźnie judykacyjnej, gdzie przyjmuje formę konstytucyjnych norm *case law*.

Tradycyjną sferę materii konstytucyjnych, na której polu pierwszoplanową rolę odgrywały konstytucyjne normy prawa precedensowego, stanowiła, do chwili uchwalenia *Bill of Rights Act, 1990* i *Human Rights Act, 1993*, problematyka statusu prawnoustrojowej jednostki. Całokształt warunków, jakie określały wówczas sytuację prawnoustrojową jednostki, opierał się na założeniach wykształconego w brytyjskiej tradycji konstytucyjnej rezydualnego modelu praw i wolności obywatelskich – *residual rights*³². Do charakterystycznych rysów koncepcji rezydualnej należy brak sprecyzowanego w prawie pozytywnym katalogu praw i wolności oraz droga sądowa jako skuteczny sposób ustalenia konkretnego prawa lub wolności jednostki.

Ten roszczeniowy rodowód i natura – oparte na idei obywatela jako jednostki aktywnej, broniącej swojego statusu przez egzekwowanie prawa – sprawiły, że przewa-

³² Szerzej o koncepcji *residual rights* zob. A. Zięba, *Przeobrażenia w prawnoustrojowym statusie jednostki w Wielkiej Brytanii* [w:] *Niemcy Europa Świat – studia międzynarodowe. Księga pamiątkowa poświęcona Profesorowi Erhardowi Cziomerowi*, Wydawnictwo UJ, Kraków 2007, s. 275 i n.

zająca większość swobód i praw ustalona została w rezultacie praktyki orzeczniczej wielu generacji sędziów. Na dominującą rolę konstytucyjnych norm prawa precedensowego w procesie kształtowania prawnoustrojowego statusu jednostki w państwie zwrócił uwagę wybitny komentator anglosaskiego konstytucjonalizmu z Uniwersytetu w Oksfordzie Albert V. Dicey. Podkreślając jednocześnie konstytucyjną naturę tej materii, określił ów zbiór wolności i praw obywatelskich jako tę część konstytucji, którą stworzyli sędziowie – *judge made constitution*³³.

We współczesnej doktrynie nowozelandzkiej konstytucyjne normy *case law* uznawane są za ważne źródło konstytucji. I mimo że plan pierwszy wśród źródeł prawa konstytucyjnego Nowej Zelandii od dawna zajmują regulacje ustawowe, to rozstrzygnięcia ustrojowe zawarte w prawie sędziowskim pozostają nadal silnie zakorzenione w kulturze prawnej i świadomości społecznej.

Konwenansowe normy konstytucji (*conventions of the constitution*) stanowią obecnie kolejny po ustawodawstwie i precedensach fundamentalny segment nowozelandzkiej konstytucji nieskodyfikowanej. Zasadniczą cechą różniącą konwenanse od pozostałych źródeł konstytucji jest pozaprawny charakter ich norm. Niebędące przepisami prawa konwenanse konstytucyjne uznawane są w nauce za normy kultury politycznej. Konwenansowe normy konstytucji to w myśl obiegowej opinii reguły postępowania, które uchodzą w powszechnym przekonaniu za właściwe i konieczne zachowanie się w określonej sytuacji ustrojowej.

Dość powszechnie konwenanse są utożsamiane ze zwyczajami konstytucyjnymi. Ze względu na to, że wiele konwenansów ustaliło się w drodze zwyczajowej, powyższą opinię uznać możemy za część prawdy. Tylko jednak część, gdyż geneza wcale niemałej liczby konwenansowych norm konstytucji ma charakter kontraktualny. Oznacza to, że przyjęte zostały na podstawie umów politycznych. Stąd też wyraźne w doktrynie konstytucyjnej państw anglosaskich rozróżnienie na zwyczaj (*custom*) i konwenans (*convention*).

Podstawowe dla istoty konwenansu jest zagadnienie skuteczności czy też podstaw obowiązywania jego normy. Skoro konwenanse konstytucyjne nie mają charakteru norm prawa, to nie są wyposażone w sankcję przymusu państwowego. Co zatem sprawia, że są przestrzegane? Przyjmując za podstawę odpowiedzi na to pytanie dyskusję w doktrynie, należy odnotować dwa stanowiska. Pierwsze, prawnicze, opiera się na założeniu, że w porządkach normatywnych państw anglosaskich normy prawa i konwenansów są wzajemnie poprzepłatanе i wręcz zrośnięte ze sobą. Więzi te stwarzają sytuację, w której naruszenie konwenansu skutkuje naruszeniem normy prawnej. Zatem gwarancję przestrzegania konwenansowych norm konstytucyjnych stanowi tutaj obawa, aby łamiąc konwenans, nie doprowadzić do jednoczesnej kolizji z przepisami prawa.

W myśl stanowiska socjologicznego źródłem obowiązującej mocy konwenansu jest zakorzenione w świadomości społecznej sprzężenie między dyspozycją konwe-

³³ Zob. A.V. Dicey, *Wstęp do nauki o prawie konstytucyjnym*, Druk K. Kowalewskiego, Warszawa 1908, s. 125.

nansu a motywami słuszności i tradycji. Przeświadczenie społeczeństwa, że w danych okolicznościach zasada konwenansu odpowiada słuszności oraz że tak właśnie postępuje się przez długi okres, sankcjonuje określoną procedurę, relację, strukturę, instytucję itp. Stąd też sankcję przesądzającą o przestrzeganiu konwenansów stanowi oddziaływanie opinii publicznej³⁴.

We współczesnych relacjach ustrojowych Nowej Zelandii, gdzie normatywny szkielet organizowania podstaw porządku państwowego tworzą regulacje ustawowe, konwenansowe normy konstytucji pełnią funkcję uzupełniającą, pomocniczą. Nie podważa to faktu, że na niektórych płaszczyznach ustrojowych właśnie konwenanse odgrywają rolę pierwszoplanową. Zgodnie z wywodzącą się z praktyki brytyjskiej tradycją do takich dziedzin należy sfera działalności gabinetu.

„Na przykład nie ma wątpliwości [piszą nowozelandzcy autorzy] co do tego, że gabinet jest zasadniczym podmiotem naszego ustroju państwowego, do tej pory jednak jest prawie nieznanymi ani prawu powszechnemu, ani ustawodawstwu. Na gruncie prawa nie jest niczym więcej jak tylko nieformalnym komitetem, który funkcjonuje na podstawie szeregu konwenansów. Odpowiedzialność solidarna gabinetu, odpowiedzialność indywidualna ministrów i ograniczenie władzy gubernatora stanowią przykłady dziedzin normowanych w drodze konwenansów konstytucyjnych”³⁵.

V

Nawet tak skrótowa charakterystyka jak ta, przeprowadzona w odniesieniu do trzech zasadniczych segmentów konstytucji Nowej Zelandii, pozwala na końcowe ustalenia i konkluzje. Całokształt norm regulujących podstawy ustroju nowozelandzkiego, a więc odpowiadających warunkom kryterium materialnego konstytucji, nie przyjmuje formy konstytucji *de iure*. Pod względem struktury, mocy obowiązującej, prawnokonwenansowego charakteru norm oraz trybu ich zmiany konstytucja ta przypomina swój brytyjski pierwowzór. W obydwu przypadkach mamy do czynienia z postrzeganiem konstytucji w kategoriach socjologicznego realizmu. Konstrukcję konstytucji nieskodyfikowanej tworzy „mieszanka ustawowych i sądowych rozstrzygnięć, konwenansów, prawa parlamentarnego i zwyczajów parlamentu, zasad prawa powszechnego oraz ustaleń jurysprudencji”³⁶. Ten zbiór norm konstytucyjnych pod względem struktury porównywalny jest do konstrukcji francuskiego bloku konstytucyjnego bądź kategorii systemu konstytucyjnego, tak jak rozumieją ją kra-kowscy konstytucjonaliści³⁷.

³⁴ Zob. G. Palmer, M. Palmer, *Bridled...*, s. 5; por. C.F. Padfield, *British Constitution*, W.H. Allen, London 1972, s. 9.

³⁵ Zob. G. Palmer, M. Palmer, *Bridled...*, s. 5. Na temat konwenansowych norm konstytucji por. T. Wiecech, *Rola konwenansów konstytucyjnych w konstytucjonalizmie brytyjskim*, „Politeja” 2005, nr 2.

³⁶ Zob. S.E. Finer, V. Bogdanor, B. Rudden, *Comparing...*, s. 42–43.

³⁷ Zob. P. Czarny, B. Naleziński, *Pojęcie i cechy szczególne konstytucji*, „Edukacja Prawnicza” 1994, z. 8, s. 181.

Pewnej korekty czy uzupełnienia wymaga właściwa typowi konstytucji nieskodyfikowanej cecha elastyczności – wyrażająca się, najprościej rzecz ujmując, w możliwości zmiany norm konstytucyjnych w trybie przewidzianym dla ustawodawstwa zwykłego – wcale nie prowadzi to jednak w przypadku nowozelandzkiego do częstych zmian. Daje tu o sobie znać ogólna właściwość ustrojów państw anglosaskich polegająca na tym, że skutecznym sposobem przeprowadzania zmian konstytucyjnych jest orzecznictwo sądów. Zmiany w tych warunkach są dokonywane stopniowo, przy udziale czynnika o najwyższych kwalifikacjach prawniczych i przy daleko idącym ograniczeniu oddziaływania pierwiastka politycznego. Nowelizacja konstytucji jawi się w tej sytuacji nie jako skokowy przełom w życiu publicznym, ale jako ciągle dokonujący się proces dostosowywania konstytucji do zachodzących w społeczeństwie przeobrażeń. W rezultacie takiej praktyki „rzeczywiście najbardziej zadziwiającą cechą konstytucji jest to, że za fasadą niezmiennych form instytucji dochodzi do przeobrażania się ich funkcji”³⁸.

Od swej brytyjskiej „kuzynki” konstytucję Nowej Zelandii odróżnia blok ustaw konstytucyjnych, które kodyfikują znacznie większe obszary materii konstytucyjnych niż dzieje się to w Zjednoczonym Królestwie. Ten rys sprawia, że w porównaniu z Wielką Brytanią Nowa Zelandia zajmuje pozycję bliższą modelowi konstytucji skodyfikowanej. Jeżeli, idąc za opinią brytyjskiego prawnika: „Na swoim obecnym etapie rozwoju system brytyjski można określić jako znajdujący się w fazie pośredniej pomiędzy zwierzchnictwem parlamentu a supremacją konstytucji”³⁹, to Nowa Zelandia wyprzedziła dawną metropolię na tej drodze. „W porównaniu ze stanem poprzednim, przyjęcie Ustawy Konstytucyjnej z 1986 roku przybliżyło nas do modelu konstytucji pisanej” – czytamy we wnioskach końcowych monografii o ustroju państwowym Nowej Zelandii⁴⁰.

³⁸ Zob. S.E. Finer, V. Bogdanor, B. Rudden, *Comparing...*, s. 100.

³⁹ Zob. D. Irvine, *The Human Rights Act: Principle and Practice*, „Parliamentary Affairs” 2004, vol. 57, no. 4, s. 746.

⁴⁰ Zob. G. Palmer, M. Palmer, *Bridled...*, s. 382.